Journal of Fiqh and Usul
Vol. 50, No. 4, Issue 115
Winter 2019
DOI: https://doi.org/10.22067/jfu.v50i4.62079

فقه و اصول
سال پنجاهم، شماره ٤، شمارۀ پیاپی ١١٥
زمستان ١٣٩٧، ص ٤٣-٢٥

بررسی دلالت قاعده «لزوم امساک به معروف یا تسریح به احسان» بر طـــلاق در صورت امتناع و یا ناتوانی زوج از ادای حقوق زوجیت*

دکتر محمدحسن جوادی[١]
استادیار دانشگاه ارومیه
Email: mh.javadi@urmia.ac.ir
دکتر سید مهدی قریشی
استادیار دانشگاه ارومیه
Email: sm.ghoreishi@urmia.ac.ir
ام البنین اله مرادی
دانشجوی دکتری فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه ارومیه
Email: oalahmoradi@gmail.com
دکتر سیامک جعفرزاده
استادیار دانشگاه ارومیه
Email: s.jafarzadeh@urmia.ac.ir

چکیده

اینکه طلاق حقی است که شرعاً و قانوناً استیفای آن در اختیار مردان است و قانون مدنی ایران نیز در ماده ١١٣٣ به این امر تأکید کرده است، به شرط آن است که روابط مرد با زن جریان طبیعی خود را طی کند. چنان‌چه مردی پیدا شود که، نه وظایف زوجیت را اداء کند و نه به طلاق رضایت دهد، چه باید کرد؟ آیا زن در چنین شرایطی تا آخر عمر باید ناظر تعدیات و ظلم شوهر باشد؟ در این صورت آیا می‌توان با استناد به قاعده «لزوم امساک به معروف و تسریح به احسان» حکم به الزام زوج بر طلاق داد؟ آیا قاعده مزبور شامل موردی که تخلف زوج از ادای وظایف زوجیت ناشی از عجز و ناتوانی باشد نیز می‌شود؟

این نوشتار با به‌کارگیری روش تحلیلی توصیفی در پی یافتن پاسخ به این پرسش‌هاست. با بررسی و ارزیابی دیدگاه‌های مختلف فقها این نتیجه حاصل شده که قاعده دلالت بر این دارد که در زندگی زناشویی، بر شوهر لازم است که در برابر همسرش یکی از دو راه را اختیار کند، یا تمام حقوق و وظایف را به خوبی و شایستگی انجام دهد و یا او را رها سازد، و این قاعده عام است و تمام حقوق زوجه را در بر می‌گیرد، و تفاوتی بین تقصیر اختیاری و یا قهری زوج نیست.

کلیدواژه‌ها: امساک، حقوق زوجه، تسریح، امتناع، طلاق.

---

*. تاریخ وصول: ١٣٩٥/١١/٠٥؛ تاریخ تصویب نهایی: ١٣٩٦/٠٧/١٢.
١ . نویسنده مسئول

مقدمه

در مباحث مربوط به حقوق زن، مسأله حق طلاق برای زنان یکی از پرسش‌های اساسی است مطابق حکم شرع و تصریح ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی، حق طلاق از حقوق قانونی شوهر است ولی با این وجود، در بعضی موارد، زنان نیز می‌توانند از دادگاه درخواست طلاق نمایند این موارد عبارت‌اند از: غایب مفقودالاثر بودن شوهر، استنکاف شوهر از پرداخت نفقه و عدم امکان الزام وی به انفاق، ناتوانی و عجز شوهر از پرداخت نفقه و نیز در عسر حرج بودن زوجه در صورت ادامه زندگی زناشویی (مواد ۱۱۲۹ و ۱۲۰۹ و ۱۱۳۰ قانون مدنی) ولی سوالی که مطرح می‌شود این است که حقوق زوجه منحصر در نفقه نیست بلکه حقوق متعددی دارد از جمله؛ حق حسن معاشرت، قسم، مواقعه و استمتاع، اگر زوج از ادای این حقوق استنکاف کند و یا عاجز باشد در اینجا چه باید کرد، آیا این موارد را نیز می‌توان به مورد نفقه ملحق کرد یا نه؟ و به طور کلی گفت در مواردی که زوج وظایف و تکالیفی که به موجب پیمان ازدواج بر عهده او نهاده شده است رعایت نکند، حاکم (قاضی) می‌تواند به درخواست زن، وی را علی‌رغم میل و اراده شوهر طلاق دهد؟

این مسأله‌ای است که از دیرباز اندیشه فقهای امامیه را به خود مشغول داشته است، برخی در چنین موارد شوهر را تنها مستحق تعزیر و تأدیب از ناحیه حاکم دانسته‌اند و عده‌ای نیز ابتدا به الزام شوهر به طلاق و در صورت سرپیچی از این امر، به طلاق اجباری از سوی حاکم، فتوی داده‌اند. به عقیده این گروه از فقها، تخلف شوهر از ادای وظایف زوجیت، به زن حق می‌دهد که برای طلاق به حاکم شرع مراجعه کرده و حاکم شرع نیز ابتدا وی را ملزم به رعایت حقوق همسر و سپس به طلاق اجبار خواهد نمود، و در صورت سرپیچی شوهر، حاکم به عنوان ولی ممتنع زن را طلاق خواهد داد. از جمله دلایلی که به آن استناد شده، قاعده «لزوم امساک به معروف و تسریح به احسان» است.

میرزای قمی در کتاب جامع الشتات می‌نویسد: شکی نیست در این‌که زوج را حقوق چند بر زوجه است که در تخلف از آن‌ها، زوجه ناشزه است، همچنین زوجه را بر زوج حقوقی چند هست که در تخلف آن، زوج ناشز می‌شود و حقوق زوجه بر زوج این است که نفقه و کسوه او را بر طبق شریعت مقدس بدهد با او بدون وجه شرعی، کج‌خلقی نکند و او را اذیت نکند. پس هر گاه زوج تخلف کرد از حقوق زوجه و مطالبه زوجه نفعی نکرد، به حاکم شرع رجوع می‌کند و بعد از ثبوت در نزد حاکم، او را الزام و اجبار می‌کند بر وفای حقوق بر طلاق دادن زوجه، هرگاه برای حاکم علم حاصل شود به این‌که زوج، سلوک به معروف نمی‌کند و وفای به حقوق زوجه نمی‌کند، او را اجبار می‌کند بر طلاق و این اجبار منافی صحت طلاق نیست.» (جامع الشتات، ۵۰۸، به نقل از صفایی و امامی ۲۱۲ و حلی، ۲۱۰).

وظایف زوج در زندگی مشترک

بر طبق ماده «۱۱۰۲» ق.م. در اثر نکاح دائم، رابطه زوجیت بین زن و شوهر ایجاد می‌گردد و تکالیف و حقوقی برای هر یک نسبت به دیگری بوجود می‌آید. از جمله وظایف زوج در زندگی مشترک عبارت است:

۱. انفاق- شوهر در اثر نکاح دائم، ملزم است که به زن خود نفقه بدهد. ماده «۱۱۰٦» ق.م. می‌گوید: «در عقد دائم نفقه زن به عهده شوهر است». در صورتی که زوج نفقه را پرداخت نکند، زن می‌تواند به دادگاه مراجعه نماید و از محکمه تقاضای رسیدگی به وضعش را بنماید و محکمه نیز پس از بررسی و احراز تمکین زوجه میزان نفقه را تعیین و به زوج دستور پرداخت آن را صادر می‌نماید (ماده ۱۱۱۱ ق.م.).

۲. حسن معاشرت - به‌دستور ماده «۱۱۰۳» ق.م.: «زن و شوهر مکلف به حسن معاشرت با یکدیگرند» منظور ماده از حسن معاشرت زوجین با یکدیگر در حدود عرف و عادت زمان و مکان است تا بدین وسیله محیط آرام خانوادگی به وجود آید. بنابراین زن و شوهر باید با خوش‌روئی و مسالمت با یکدیگر زیست نمایند و بدون داد و فریاد و یا ناسزا و مجادله روزگار بگذرانند.

۳. حق قسم – در ازدواج دائم زن حق «قسم» دارد،؛ یعنی مرد باید حداقل در هر چهار شب یک شب نزد زن دائم خود بماند، مگر این که او از حق خود بگذرد؛ منظور از حق القسم فقط بیتوته کردن نزد زن است، اما مواقعه غیر از آن است (محقق حلی، شرائع، ۲/ ۲۷۹؛ مکارم شیرازی، کتاب النکاح، ٦/ ۱۲۸). قانون مدنی به تکلیف مزبور تصریح نکرده است و از افراد حسن معاشرت شوهر نسبت به زن دانسته و به ماده «۱۱۰۳» اکتفا کرده است (امامی، ٤/ ٤٤٦).

۴. حق مواقعه- در نکاح دائم شوهر مکلف است که هر چهار ماه یک مرتبه با زن خود نزدیکی جنسی نماید، و آن حق زن به شمار می‌رود و می‌تواند از آن صرفنظر کند (ابن ادریس حلی، ۲/ ٦۰٦؛ علامه حلی، تحریر الأحکام، ۳/ ٤۲٦). این حکم مورد اتفاق فقهاء امامیه است (صاحب جواهر، ۲۹/ ۱۱۵). قانون مدنی در ماده‌ای به تکلیف مزبور تصریح ننموده است و به عبارت حسن معاشرت مذکور در ماده «۱۱۰۳» اکتفا کرده است. در مواردی که قانون ساکت و یا به اجمال برگزار نموده است، به دستور ماده «۳» قانون آئین دادرسی مدنی باید طبق عرف و عادت مسلم رفتار شود، و عرف و عادت مسلم مذهبی آن است که در بالا ذکر گردید (امامی، ٤/ ۴۳۰).

ضمانت اجرای حقوق زوجه

الف- از نظر قانون

نسبت به حق نفقه چنانچه نتوان شوهر را به دادن نفقه الزام نمود و یا آنکه شوهر عاجز از تأدیه آن باشد، بر طبق ماده «۱۱۲۹» ق. عمل می‌شود: «در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجراء حکم

محکمه و الزام او به دادن نفقه، زن می‌تواند برای طلاق به حاکم رجوع کند و حاکم شوهر او را اجبار به طلاق می‌نماید. همچنین است در صورت عجز شوهر از دادن نفقه».

اما نسبت به سایر حقوق، از قبیل حسن معاشرت، مواقعه، قسم و استمتاع، قانون ضمانت اجرایی در نظر نگرفته این در حالی که گفته شده ماده ۱۱۳۰ ق.م. می‌تواند ضمانت اجرایی برای این حقوق باشد (دیانی، ۲۴۸). حسن امامی می‌نویسد: در صورتی که شوهر با زن خود بدرفتاری نماید و از خود سوء خلق نشان دهد و نصایح و منع زن او را وادار به حسن معاشرت نکند، قانون چاره نیاندیشیده، مگر آنکه سوء معاشرت شوهر به حدی برسد که ادامه زندگانی زن را غیر قابل تحمل سازد، که در این صورت به دستور ماده «۱۱۳۰» ق.م. زن می‌تواند از دادگاه درخواست کند که شوهر او را به طلاق اجبار کند (امامی، ٤/ ۴۳۰).

در این ماده آمده است: «در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد، وی می‌تواند به حاکم مراجعه و تقاضای طلاق کند. چنانچه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود دادگاه می‌تواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد، زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود.»

ممکن است عدم رعایت حقوق زوجه، او را در وضعیت عسر و حرج قرار دهد، بنابرین در اینجا با استناد به ماده ۱۱۳۰ ق.م. قاضی می‌تواند به درخواست زن حکم به طلاق دهد. از طرف دیگر ممکن است در وضعیت عسر و حرج قرار ندهد، بنابرین این ماده نمی‌تواند ضمانت اجرایی مناسبی برای حقوق زوجه باشد. از این رو ضروری است، به بررسی و تحقیق در این زمینه پرداخته که آیا همانطور که بر طبق ماده ۱۱۲۹ ق.م. ضمانتی برای اجرای حق نفقه در نظر گرفته شده، می‌توان سایر حقوق زوجه نیز به این مورد ملحق کرده و در صورت عدم رعایت آن قاضی به درخواست زوجه، وی را علی‌رغم میل و اراده شوهر طلاق دهد؟ که در ادامه بحث با بررسی دیدگاه فقها و دلایل و مستنداتی که ارائه شده به این پرسش پاسخ داده می‌شود.

ب- نظر فقها

در صورت نشوز زوج و امتناع او از ادای حقوق زوجه، اینکه فقها چه دیدگاهی را دارند و چه ضمانت اجرایی برای این امر در نظر گرفته‌اند، نظریات متفاوت است. از طرف دیگر عدم انجام وظایف زوجیت ممکن است، به خاطر عجز و عدم توانایی زوج باشد، آیا فقها این مورد را نیز به امتناع و نشوز ملحق کرده و حکم مربوط به نشوز را به این مسئله هم سرایت داده‌اند، یا در هر مورد نظریه متفاوتی دارند؟ در اینجا به بیان دیدگاه‌ها می‌پردازیم.

مفهوم نشوز

نشوز از «نشز» به معنای ارتفاع، بلند شدن وخیز برداشتن است (ابن فارس، ۴۳۰/۵؛ فیومی، ۲/ ۶۰۵).

نشوز زن به معنی عصیان و سرکشی و خشم گرفتن او بر شوهر و سرپیچی از اطاعت او است. با توجه به اینکه نشوز به معنای ارتفاع آمده؛ گویی که زن نسبت به اطاعت شوهر که خداوند بر او واجب کرده برتری جویی کرده است و نشوز مرد به معنای، ستم و آزار او نسبت به زن است (ابن فارس، ۵/ ۴۳۰؛ فیومی، ۲/ ۶۰۵؛ جوهری، ۳/ ۸۹۹؛ ابن منظور، ٥/ ٤١٨؛ طریحی، ۴/ ۳۸).

اما نشوز در اصطلاح فقهی: به معنایی خروج هر کدام از زن و مرد از اطاعت دیگری است، - و از ارتفاع گرفته شده است - ممکن است این خروج یا از طرف زن باشد یا مرد (ابن بابویه، ۳/ ۵۲۰؛ محقق حلی، شرائع الإسلام، ۲/ ۲۸۲؛ علامه حلی، تحریر الأحکام، ۳/ ٥٩٦؛ صاحب جواهر، ۳۱/ ۲۰۰؛ خمینی، ۳/ ٥٤٣).

عقد ازدواج نیز مانند سایر عقود موجد حقوق و تکالیفی است که بر عهده طرفین آن قرار می‌دهد، هر گاه یکی از زوجین از انجام وظایف و تکالیفی که نسبت به طرف مقابل دارد امتناع کند نشوز، محقق می‌شود.

در آیه ۱۲۸ سوره نساء[1] نیز به نشوز مرد اشاره شده است در این آیه آمده است: اگر زنی از نشوز و عصیان و اذیت مردش بترسد گناهی بر آن‌ها نیست که میانشان صلحی بکنند (با اغماض زن از بعضی حقوق خویش).

بر اساس این آیه هر گاه مرد از زنش کراهت دارد و می‌خواهد وی را طلاق دهد پس زن به مرد پیشنهاد می‌دهد که؛ از بعض حقوق خود که بر شوهر واجب است از جمله مهریه می‌گذرد بشرط اینکه او را طلاق ندهد، پذیرش این صلح برای مرد گوارا و بی‌اشکال خواهد بود (ابن بابویه، ۳/ ۵۲۰).

۱- امتناع زوج از ادای حقوق زوجیت

در صورتی که زوج از ادای حقوق زوجه از قبیل نفقه، قسم و مواقعه امتناع کند، فقها معتقدند که زوجه می تواند به حاکم مراجعه و درخواست مطالبه حقوق خویش را داشته باشد، و اگر حاکم بر نشوز مرد و تعدی او اطلاع پیدا کند، از طریق علم خویش، اقرار زوج یا شهادت شهود، حکم به الزام زوج به ادای حقوق زوجه می‌کند، و اگر اصرار بر امتناع داشت می‌تواند شوهر را در چنین مواردی تعزیر کند. حاکم شرع هم حق دارد از مال شوهر- در صورت امتناع از آن- او را انفاق نماید و لو اینکه مزرعه او را بفروشد در صورتی که متوقف بر آن باشد (شهید ثانی، ۸/ ۳۶۲؛ موسوی خمینی، ۳/ ٥٤٥؛ بهجت، ٤/ ۸۸؛ مکارم شیرازی، استفتاءات جدید، ۳/ ۲٦۰).

---

۱ «وَ إِنِ امْرَأَةٌ خافَتْ مِنْ بَعْلِها نُشُوزاً أَوْ إِعْراضاً فَلا جُناحَ عَلَيهِما أَنْ يصْلِحا بَينَهُما صُلْحاً وَ الصُّلْحُ خَيرٌ»

اما بعضی دیگر از فقها معتقدند به اینکه چنانچه زوج به حکم الـزام دادگـاه، مبنـی بـر انجـام وظـایف زوجیت، اعتنا نکند و به نشوز خویش ادامه دهد، دادگاه او را به طلاق الزام می‌نماید؛ و در صـورت امتنـاع شوهر از طلاق، حاکم زن را طلاق می‌دهد. از جمله محقق قمی در جامع الشتات، گلپایگـانی در مجمـع المسائل[۲]، لنکرانی در جامع المسائل، بحرانی در سند عروه، حلی در بحوث فقهیه (گلپایگـانی، ۲/ ۲٦٤، لنکرانی، ۲/ ٤۰۹؛ بحرانی، ۲/ ۳٤۳ و ۱/ ۱۱۳، حلی، ۱۸۷ و ۲۱۲-۲۱۱).

فاضل لنکرانی در جامع المسائل می‌نویسد: اگر زوج اصرار بر نشوز خـود دارد و بـر خـلاف وظـایف شرعیه با زوجه رفتار می‌کند، چنانچه حاضر به اصلاح نباشد، زوجه می‌تواند به حاکم شرع و دادگاه مراجعه کند و پس از احراز موضوع و عدم نشوز زن حاکم شرع و دادگاه زوج را ملزم به رعایـت وظـایف شـرعیه یـا طلاق می‌کند و اگر امتناع کرد حاکم شرع و دادگاه با تقاضای زوجـه، وی را مطلقـه می‌کنـد (لنکرانـی، ۲/ ۴۰۹).

۲- عجز زوج از ادای حقوق زوجه

در صورتی که زوج تمکن و توان ادای حقوق زوجیت ندارد، و به علت فقر یا ناتوانی جسمی نمی‌تواند این حقوق را ادا کند، در اینجا تکلیف چیست؟ آیا زوجه باید بر فقر و عجز شوهر صبر کند، و حق فسـخ و یا طلاق ندارد؟ آیا این مورد را نیز می‌توان به حالت استنکاف ملحق کرده و حکم به اجبـار زوج بـر طـلاق داد؟

اما بعضی از فقها از جمله بحرانی در سند عروه الوثقی و حلی در بحوث الفقهیه، معتقدند نـه تنهـا در صورت امتناع بلکه در صورتی که زوج از ادای حقوق زوجیت عاجز باشد، نیز می‌توان با اسـتناد بـه قاعـده «فإمساک بمعروف أو تسریح بإحسان» زوج را الزام به طلاق کرد، و این مخـتص حـق نفقـه نیسـت بلکـه قاعده عام است و شامل تمام حقوق زوجه از جمله حق وطی می‌شـود (بحرانـی، ۲/ ۳۳۷ و ۳۴۶-۳۴۵ و ۳۴۱؛ حلی، ۱۸۷ و ۲۱۲-۲۱۱).

بعضی از فقها فقط در مورد حق نفقه چنین حکمـی را داده‌انـد و بـه سـایر حقـوق سـرایت نداده‌انـد و معتقدند در صورت عجز شوهر از پرداخت نفقه، همانند صورت استنکاف، حاکم زوج را الزام به پرداخـت نفقه و یا طلاق می‌کند، در صورت میسر نشدن خود اقدام به طلاق خواهد نمود. از جمله آیه اللـه خـویی، حکیم و سیستانی، سید یزدی، یحیی بن سعید، سید صادق حسینی، عبدالکریم حائری، سبزواری، اراکـی، صافی گلپایگانی و محقق داماد (خویی، ۲/ ۲۸۹؛ حکـیم، ۲/ ۳۰۵؛ سیسـتانی، ۳/ ۱۰۹؛ یـزدی، تکملـهٔ

۲. همچنین گلپایگانی در إرشاد السائل معتقد است: «در صورتی که، زوج نزدیکی با همسر خویش را بیشتر از چهار ماه قطع کند، حاکم زوجه را به مقاربه یا طلاق اجبار می‌کند، در صورت میسر نشدن طلاق می‌دهد.» (ص ۱۰۵).

العروة الوثقی، ۱/ ۷۵؛ ابن سعید، ٤٨٨؛ روحانی، ٦/ ٥٤؛ سبزواری، ۵۷۴؛ اراکی، ۲۸۷؛ صافی گلپایگانی، ۲/ ۳۷؛ محقق داماد، ٣٦٧).

صافی گلپایگانی می‌نویسد: «به طور کلی در صورتی که زوج نفقه زوجه را ندهد زوجه می‌تواند به حاکم شرع جامع الشرائط مراجعه کند تا حاکم شرع زوج را وادار نماید که یا نفقه بدهد و یا او را مطلقه نماید.» ظاهراً این حکم اعم است، و شامل هر دو صورت عجز و استنکاف می‌شود (صافی گلپایگانی، ۲/ ۳۷).

قاعده امساک به معروف یا تسریح به احسان

فقها برای دیدگاه خود به دلایلی استناد کرده‌اند از جمله قاعده «امساک به معروف أو تسریح به احسان» است، از این رو ضروری است در مورد قاعده و دلالت آن بحث شود.

در اینجا آیاتی که دلالت بر قاعده دارند می‌آوریم:

قرآن کریم در سوره بقره آیه ۲۲۹ چنین می‌فرماید: حق طلاق (و رجوع) دو نوبت بیش نیست. از آن پس یا نگهداری به شایستگی و یا رها کردن به نیکی.

آیه ۲۳۱ سوره بقره: یعنی هرگاه زنان را طلاق دادید و موقع عده آن‌ها رسید، یا از آن‌ها به خوبی نگهداری کنید و یا به خوبی آزادشان بگذارید. مبادا برای این‌که به آن‌ها ستم کنید آن‌ها را به شکل زیان‌آوری نگهداری کنید.[۳]

در آیه ۲۳۰ سوره بقره: «اگر بعد از طلاق و رجوع، بار دیگر او را طلاق دهد از آن به بعد، زن بر او حلال نخواهد بود، مگر اینکه زن، همسر دیگری انتخاب کند. اگر (همسر دوم) او را طلاق دهد: گناهی ندارد که بازگشت کند، در صورتی که امید داشته باشند که بتوانند حدود را محترم شمرند. این‌ها حدود الهی است که خدا آن را برای گروهی که آگاه‌اند، بیان می‌نماید». منظور از اقامه حدود که رجوع- که همان عقد ازدواج- را بر آن معلق کرده همان امساک به معروف و تسریح به احسان است (بحرانی، محمد سند، سند العروة الوثقی - کتاب النکاح، ۲/ ۳۳۵).

آیه ۲ سوره طلاق: پس چون به پایان زمان عده نزدیک شدند یا آنان را به‌خوبی نگه‌دارید یا به‌خوبی از آنان جدا شوید.[٤]

در آیه ۲۱ سوره نساء آمده: چگونه آن (مهریه) را پس می‌گیرید؟ در حالی که شما با هم تماس کامل

---

۳. «و اذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فامسکوهن بمعروف او سرحوهن بمعروف و لا تمسکوهن ضرارا لتعتدوا»

٤. «فاذا بلغن اجلهن فامسکوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف»

داشته‌اید و زنان از شما پیمان محکمی گرفته‌اند».[5] در تفسیر قمی و تبیان آمده است: این پیمان همان سخن خداوند «امساک به معروف یا تسریح به احسان» است و این از امام صادق (ع) روایت است.» (شبیری زنجانی، ۹/ ۲۹۶۴). امام صادق (ع) در روایت مذکور می‌فرماید: وقتی که مردی می‌خواهد ازدواج کند بگوید اعتراف می‌کنم به پیمانی که خداوند از من گرفته است و آن پیمان «فإمساک بمعروفٍ أو تسریح بإحسانٍ» است (حرعاملی، ۲۰/ ۱۱۷).

نظر فقها و مفسران در مورد مفهوم آیات

کلمه تسریح دراصل به معنای رها کردن در چریدن است و در آیه شریفه، به عنوان استعاره در رها شدن زن مطلقه استعمال شده، البته رها شدنی که شوهر نتواند رجوع کند، بلکه او را ترک بگوید، تا عده‌اش سر آید (طباطبائی، ۲/ ۳۴۹).

همچنین شبیری زنجانی می‌نویسد: در مورد قید «بإحسانٍ» باید گفت که این عبارت تأکید بر این معناست که مرد نباید آن قدر زن را آزار دهد که مجبور شود برای خلاص شدن خود از مهریه و هر چه دارد بگذرد و از مرد در خواست طلاق کند، بلکه تسریح باید همراه با احسان باشد (شبیری زنجانی، ۹/ ۲۹۶۷).

فیض کاشانی می‌گوید: «زوج باید یکی از این دو کار را انجام دهد یا از زن نگهداری کند و حقوقش را اداء کند یا بدون اذیت و آزار طلاقش دهد، نه اینکه او را بدون طلاق رها کند که نه بشود گفت شوهر دارد و نه بشود گفت شوهر ندارد، غرض از آیه ۲۱ سوره نساء این است که موقع ازدواج یادآوری کند تا پایبند به این میثاق باشد» (کاشانی، ۲۱/ ۳۷۹).

همچنین محقق اردبیلی در ذیل آیه ۲۱ نساء می‌نویسد: از زوجات مکرراً این عهد و میثاق گرفته شده که به عقد نکاح و لوازم آن پای‌بند باشند، مانند قول «فأمسکوهنّ بمعروفٍ» و «فإمساک بمعروفٍ أو تسریح بإحسانٍ» و از حدود الهی تجاوز نکنند و اوامر الهی را اطاعت کنند (مقدس اردبیلی، ۵۳۱).

فقها و مفسران از جمله یزدی در فقه قرآن، و محقق اردبیلی در «زبدة البیان فی أحکام القرآن» آقا جمال در «تعلیقات علی الروضة البهیة»، میرزای قمی در رسائل و فیض کاشانی در وافی معتقدند به اینکه آیه «امساک به معروف یا تسریح به احسان» زوج را مخیر کرده به اینکه از زن به خوبی و با حسن معاشرت نگه‌داری کند و حقوقش را اداء کند یا بدون اذیت و آزار و طلاقش دهد (یزدی، ۳/ ٦٦ و ٦٩؛ مقدس اردبیلی، ٦٠١ و ۳۳۸؛ موسوی خوانساری، ٤١٩؛ میرزای قمی، رسائل، ۱/ ۵۸۰؛ کاشانی، ۲۱/ ۳۷۹).

۵. «وَ کیفَ تَأْخُذُونَهُ وَ قَدْ أَفْضَی بَعْضُکمْ إِلَی بَعْضٍ وَ أَخَذْنَ مِنْکمْ مِیثَاقاً غَلِیظاً.»

در مجمع البحرین آمده است: منظور از «فأمسکوهنّ بمعروف» امساکی است که همراه با حسن معاشرت و دادن نفقه مناسب باشد، و منظور از «فارقوهنّ بمعروف» آن‌ها را ترک کنند تا از عده خارج شوند، «عدم رجوع» نباید به غیر معروف باشد، به اینکه رجوع کنند سپس طلاق دهند، به قصد طولانی کردن عده و اضرار به زوجه (طریحی، ۵/ ۹٤).

آیات مذکور بخصوص آیه ۲۲۹ بقره: «فامساک بمعروف او تسریح باحسان» در مقام بیان یک اصل کلی است و آن این که هر مردی در زندگی خانوادگی یکی از دو راه را باید انتخاب کند: یا تمام حقوق و وظایف را به خوبی و شایستگی انجام دهد (امساک به معروف نگهداری به شایستگی) و یا علقه زوجیت را قطع و زن را رها نماید (تسریح به احسان رها کردن به نیکی) (مقدس اردبیلی، ٦۰۱؛ بحرانی، ۲/ ۳۳۳؛ حلی، ۱۸۷). شق سوم یعنی این‌که زن را طلاق ندهد و به‌خوبی و شایستگی هم از او نگهداری نکند، از نظر اسلام وجود ندارد (حلی، ۱۸۷).

بررسی عمومیت قاعده «فَإِمْساک بِمَعْرُوفٍ او تَسْرِیحٌ بِإِحْسانٍ»

دیدگاهی مطرح شده بدین گونه که؛ منظور از «فإمساک بمعروف» رجوع مرد در عده طلاق است اما «تسریح بإحسانٍ» به معنی طلاق سوم است. از این رو معنای آیه چنین خواهد بود: «مرد پس از آنکه همسرش را دوبار طلاق داد، دو راه در مقابلش قرار دارد: یکی این که او را به نحو شایسته‌ای نگاه دارد و ادامه زندگی دهد و دیگر این که او را با طلاق سومی، به نحو شایسته‌ای رها سازد.». بنابراین دیدگاه، عبارت «أو تسریح بإحسانٍ» به طلاق سوم که در آن رجوعی نیست، اشاره دارد و مطابق این دیدگاه، تسریح به معنای «طلاق سوم» است. در حالی که محل بحث در مورد طلاق است، نه فقط طلاق سوم. بنابرین باید گفت که آیه شریفه در مقام بیان و جعل یک قاعده کلی در روابط بین زوجین نیست، بلکه تنها در صدد تشریع حکمی خاص در مورد، احکام بعد از طلاق دوم است.

از معتقدان این نظریه، ابن عباس (طوسی، خلاف، ٤/ ٤٤٥)، طبری (راوندی، ۲/ ۱۷٦) و شبیری زنجانی (شبیری زنجانی، ۹/ ۲۹۷۲) را می‌توان برشمرد.

از جمله دلایلی برای این دیدگاه ذکر شده روایات است، از جمله: روایت موثقه ابن فضال از امام رضا (ع): به درستی که خداوند تبارک و تعالی در مورد طلاق دو بار اذن داده و آیه «الطلاق مرّتان فإمساک بمعروف أو تسریح بإحسانٍ» به طلاق سوم اشاره دارد (کاشانی، ۲۳/ ۱۰۲۴).

پاسخ: هر چند در این روایت‌ها (تسریح باحسان) به طلاق سوم تفسیر شده است اما این تفسیر حصری نیست بلکه ائمه اطهار غالباً از آیه «فامساک بمعروف او تسریح باحسان» در غیر مورد عده و طلاق

سوم نیز استدلال و استشهاد کرده‌اند، از جمله این احادیث:

در تفسیر عیاشی آمده است ابی قاسم فارسی از امام رضا (ع) در مورد معنی آیه «فامساک بمعروف او تسریح باحسان» پرسیدند که امام (ع) فرمودند امساک به معروف به معنی خودداری از آزار و اذیت و دادن نفقه است، و تسریح به احسان به معنای طلاق بر طبق شرایط شرعی است (حرعاملی، ۲۱/ ۵۱۲). بحرانی در مورد این روایت می‌نویسد: مفاد این روایت بـه رغـم ضـعف سـند صـراحت در عمومیـت قاعـده دارد (بحرانی، ۲/ ۳۳۸).

عمر بن حنظله از امام صادق (ع) نقل می‌کند: در مورد مردی که به مرد دیگر وکالت داده بود کـه زنـی برای او عقد کند و از جانب او مهر معین کند و وکیل این کار را کرد اما موکل، وکالت خـود را انکـار کـرد، امام فرمود: بر آن زن حرجی نیست که برای خود شوهر دیگری انتخاب کند. اما اگر آن مـرد واقعـاً وکالـت داده و عقدی که صورت گرفته است از روی وکالت بوده است، بر او واجب است فی ما بینه و بین الله ایـن زن را طلاق بدهد. نباید این زن را بلا طلاق بگذارد، زیرا خداوند در قرآن می‌فرماید: فامساک بمعـروف او تسریح باحسان و اگر این کار را انجام ندهد گناهکار است (حرعـاملی، ۱۹/ ۱٦۵؛ طوسـی، التهـذیب، ٦/ ۲۱٤). از این روایت استفاده می‌شود که آیه بیانگر اصل کلی است و اختصاص به زنی که دو بار طلاق داده شده ندارد، چرا که در این روایت، این آیه در مورد شخصی به کار رفته که نـه تنهـا یـک طـلاق از او صـادر نشده چه برسد به دو طلاق.

گلپایگانی و فاضل لنکرانی در پاسخ به این مسأله که، اگر زوج با زوجـه خـود بـر خـلاف امسـاک بـه معروف رفتار کند و حاضر به طلاق هم نشود، آیا در صورت درخواست طلاق توسط زوجه از دادگاه، دادگاه می‌تواند زوج را محکوم به تطلیق زوجه‌اش کند و در صـورت امتنـاع، خـود طـلاق بدهـد یـا نـه؟ جـواب می‌دهند: در صورتی که با رسیدگی کامل، احراز شود که با رعایت حقوق زوج از طرف زوجه و عدم نشـوز او با تمکین از مرد، زوج امساک به معروف ندارد. حاکم شرع او را ملزم بـه یکـی از دو امـر از امسـاک بـه معروف یا تسریح به احسان، می‌کند و در صورت امتنـاع، زوجـه را بـه تقاضـای خـودش، مطلقـه می‌کنـد (گلپایگانی، مجمع المسائل، ۲/ ۲۶۴؛ لنکرانی، ۱/ ۴۳۱) که این باز تأیید دیگری بر این مطلب اسـت کـه آیه اختصاص به طلاق سوم ندارد.

حلی می‌نویسد: بعضی ادعا کرده‌اند که این آیات اختصاص به طلاق سوم دارد، به خاطر روایاتی که بر این دلالت دارد، اما هیچ کدام از این ادعاها نمی‌تواند موجب اختصاص آیات به مورد خاص باشد، آنچه از این آیات استفاده می‌شود حکم کلی است، مبنی بر اینکه زوج چاره‌ای جز اختیار یکی از این دو مـورد، کـه آن ادای حقوق زوجه به صورت کامل و یا و یا علقـه زوجیـت را قطـع و زن را رهـا نمایـد، ندارنـد (حلـی،

۱۸۸).

ما در تفسیر آیه هر معنایی بکنیم، خواه امساک بمعروف را به معنای رجوع یا ازدواج مجدد، یا تسریح باحسان را به معنای عدم رجوع در ایام عده و یا طلاق ثالث بدانیم، اما متفاهم عرفی این است که چون ضرر زدن و ظلم کردن جایز نیست، بنابرین امساکی که از روی اضرار باشد، و موجب تضییع حقوق زن باشد، حال چه امساک در حال عده چه در حال زوجیت باشد، جایز نیست و همچنین است تسریح باحسان، که نباید تسریح از روی اضرار باشد همچنانکه آیه «و لا تمسکوهن ضرارا لتعتدوا» صراحتاً بر این مطلب دلالت دارد (شبیری زنجانی، ۹/ ۲۹۷۵؛ بحرانی، ۲/ ۳۳۵).

بررسی شمول قاعده نسبت به شخص عاجز

دراینجا در مورد این مطلب بحث می‌شود که آیا قاعده شامل شخصی هم می‌شود که قادر به انجام وظایف زوجیت نیست یا فقط شخص مستنکف را شامل می‌شود؟

عبدالکریم حائری به منظور اثبات حق مطالبه طلاق، برای زنی که شوهرش به سبب اعسار از پرداخت نفقه عاجز شده است، ضمن طرح دو مقدمه به آیه استدلال کرده است: هرچند خطاب (امساک بمعروف او تسریح باحسان) متوجه فردی است که متمکن از پرداخت نفقه است ولی به دلیل اطلاق ماده خطاب، تکلیف به یکی از دو امر (امساک بمعروف و تسریح باحسان)، به صورت واجب تخییری، به موسر اختصاص ندارد و شامل معسر نیز خواهد بود، و چون یکی از دو فرد واجب تخییری (امساک بمعروف) متعذر شده است لذا فرد دیگر واجب تخییری (تسریح باحسان طلاق) در حق معسر متعین خواهد بود و از آنجایی که این تکلیف (وجوب تخییری امساک بمعروف یا تسریح باحسان) به منظور رعایت‌حال زوجه صادر شده است، پس باستناد مقدمه دوم، در این میان حقی نیز برای زوجه ایجاد خواهد شد. یعنی زوجه در صورت تمکن شوهر از انفاق حق مطالبه نفقه و در فرض اعسار وی (شوهر) حق درخواست طلاق را خواهد داشت.» (آشتیانی، نکاح، ۱۶۷ به نقل از قزوینی علوی، ۱۳۰-۱۳۱).

همچنین روحانی در مورد تجدد عجز زوج از پرداخت نفقه، می‌فرماید: قائلان فسخ، به این آیه استدلال کرده‌اند بدینگونه که هر چند خطاب به «امساک به معروف» متوجه شخص قادر است همانند سایر تکالیف، اما آنچه از اطلاق ماده کشف می‌شود این است که اختصاص به قادر ندارد، هر فردی مخیر بین دو امر است؛ هر وقت امساک به معروف متعذر شد، تسریح به احسان متعین می‌شود، آنچه از آیه استفاده می‌شود این است که؛ حق زن یکی از این دو امر است: انفاق و طلاق، پس اگر انفاق متعذر شد، حق طلاق برای زن ثابت می‌شود (روحانی، ۲۱/ ۴۸۱).

علاوه بر این فقها در موارد و موضوعات متفاوت در شخص عاجز به آیه استناد کرده، و بر اساس آن حکم داده‌اند، این بیانگر این مطلب است که آیه اختصاص به شخص قادر ندارد و شامل شخص عاجز هم می‌شود، از جمله:

شیخ طوسی در کتاب خلاف پس از این که درباره «عنن» یعنی ناتوانی جنسی نظر می‌دهد و می‌گوید پس از آن که ثابت شد که مرد «عنین» است زن خیار فسخ دارد، با استناد به آیه می‌گوید، عنین چون قادر نیست از زن به خوبی و شایستگی نگهداری کند، پس باید او را رها نماید[٦] (۴/ ۳۵۵).

همچنین محقق حلی در مورد زنی که مردش او را نسبت ظهار داده فرموده اگر مرد عاجز از کفاره دادن باشد - زن درخواست طلاق داشته باشد- به استناد به آیه حاکم مرد را مجبور به طلاق می‌کند. ایشان می‌فرماید: اگر مرد ملزم به طلاق نشود، پس حق مواقعه زن چه می‌شود! آیه دلالت بر الزام مرد بر طلاق دارد چون در اینجا که امساک به معروف صورت نمی‌گیرد - چون مرد مظاهر یا باید با دادن کفاره به زندگی برگردد که عاجز از دادن آن است یا باید زن را طلاق دهد - پس تسریح به احسان متعین می‌شود (نکت النهایه، ۲/ ٤٦٢).

در مورد تجدد عجز زوج از پرداخت نفقه، نظریات متفاوتی از سوی فقها ارائه شده؛ یکی از نظریات این است که زوج باید بر این فقر و عجز صبر کند (طوسی، الخلاف، ٥/ ۱۱۷؛ علامه حلی، قواعد الأحکام، ۳/ ۱۱۱)، نظریه دیگر این است که برای زوجه حق فسخ وجود دارد یا ابتداءً یا در صورتی که حاکم نباشد و گرنه حاکم فسخ می‌کند، ابن جنید، محقق یزدی و فاضل هندی (شهید ثانی، ۷/ ٤۰۷؛ فخر المحققین، ۳/ ۲۸۰؛ فاضل هندی، ۷/ ۹۰)، این نظریه را پذیرفته‌اند و به آیه استناد کرده‌اند، چرا که امساک بدون نفقه امساک معروفی نیست، بنابرین فسخ متعین می‌شود.

بر این استدلال ایراد کرده‌اند که؛ امساک با اعسار، امساک بغیر معروف نیست (فاضل هندی، ۷/ ۹۰) جعفر سبحانی جواب می‌دهد: «این ایراد غیر تام است، صبر بر این زندگی موجب حرج است از طرف دیگر زوج قادر است که زن را رها کند (عقد را فسخ و یا او را طلاق دهد)، پس امساک بدون انفاق امساک معروفی نیست (سبحانی تبریزی، ۲/ ٢٤).

علاوه بر این روایتی ابی قاسم فارسی از امام رضا (ع): امام (ع) فرمودند امساک به معروف به معنی خوداری از آزار و اذیت و دادن نفقه است، و این صراحت در این دارد که امساک بدون انفاق،

---

٦. بله درست است که ادعای ما در مورد طلاق است، در حالی در این مسئله شیخ در مورد حق فسخ به ایه استناد کرده‌اند، پس این استناد نمی‌تواند تأییدی بر ادعا باشد؛ اما باید گفت که تسریح اعم از فسخ و طلاق است بله فرد اظهر به اذعان بسیاری همان طلاق است، وقتی در مورد فسخ بتوان به آیه استناد کرد و به طریق اولی می‌توان در مورد فرد اظهر نیز همین استناد را داشت. فسخ خصوصیت خاصی ندارد تا استناد به آیه، برای فرد عاجز اختصاص به آن داشته باشد.

امساک معروفی نیست.

ایراد دیگری که گرفته شده این است که بفرض قبول کنیم امساک بدون نفقه امساک معروفی نیست، اما این حق فسخ را ثابت نمی‌کند. چرا که مراد از تسریح در این آیه و آیات مشابه آن طلاق است (روحانی، ۲۱/ ٤٨١؛ موسوی خوانساری، ٤/ ۲۷۵؛ شبیری زنجانی، ۱۸/ ۵۸۱۵). بنابرین آیه می‌تواند مستند این قول باشد که در اعسار زوج از پرداخت نفقه، زن حق مطالبه طلاق را دارد و می‌تواند به حاکم مراجعه کند و حاکم، شوهر را مجبور به طلاق نماید، هماطور که بعضی از فقها با استناد به آیه و روایات نظر به این دیدگاه داده‌اند، از جمله بحرانی، سید صادق حسینی و محقق داماد (بحرانی، ۲/ ۳۴۶-۳۴۵؛ محقق داماد، ٣٦٨).

«معیار برای جواز طلاق، تعذر انفاق است، فرقی نمی‌کند سبب آن عجز و فقر زوج باشد یا عصیان و عناد او، زوج حاضر باشد یا غایب چرا که سبب جواز طلاق عدم وصول زوجه به حق نفقه‌اش است و از طرف دیگر روایت ابی بصیر عام است شامل هر زوجی که نفقه زوجه را ندهد می‌شود چه معسر باشد یا موسر.» (مغنیه، ٦/ ٥٣). مطابق این بخش از آیه قرآن که می‌فرماید: «ولاتمسکوهن ضرارا لتعتدوا»، زنان خود را بگونه‌ای زیان آور نگهداری نکنید تا به ایشان ستم روا دارید، هر نوع نگهداری همسر که باعث ضرر و زیان زوجه شود مشروع نیست خواه این ضرر ناشی از تقصیر اختیاری شوهر باشد از قبیل ترک انفاق، عدم حسن معاشرت و .... و یا ورود ضرر قهری و غیر اختیاری باشد مانند عنن طاری شوهر، یا عجز و عدم قدرت بر انفاق. شایان ذکر است که کلمه «لتعتدوا» در آیه مورد بحث - که در واقع به منزله تعلیل حکم مزبور است - نیز صرفاً به معنای تعدی و ستم اختیاری نیست تا مواردی که ورود ضرر بر زوجه ناشی از امور غیر اختیاری بوده (از قبیل عنن طاری، عجز از انفاق و ....) از شمول آیه خارج شود؛ زیرا اطلاق کلمه «لتعتدوا» بر ستم و تعدی غیر اختیاری به مثابه اطلاق آن بر ستم و تعدی اختیاری، صحیح و شایسته است (حلی، ۱۸۷).

بررسی شمول قاعده نسبت به تمام حقوق زوجه

ممکن است گفته شود که؛ مراد از «امساک معروف» خصوص نفقه است نه مطلق حقوق زوجیت، بنابرین آیه شامل حق استمتاع، مواقعه و مضاجعه نمی‌شود.

اما باید گفت که فقها در استناد به قاعده به مورد نفقه اقتصار نکرده‌اند، بلکه در کلیه مواردی که حقوق زوجه رعایت نمی‌شود با استناد به قاعده، حکم به الزام حاکم به طلاق داده‌اند از جمله:

۱. فقها (علامه حلی، قواعد، ۳/ ۷۱؛ فخرالمحققین، ۳/ ۱۸۷؛ فاضل هندی، ۷/ ۳۹۲؛ کاشف الغطاء،

أنوار الفقاهة – کتاب النکاح، ۱۹۶) در مورد دو مردی که با دو زن ازدواج می‌کنند، اما هیچ کدام زوجه خود را معین نمی‌کنند در نتیجه زوجه آن‌ها مشتبه می‌شود به خاطر قاعده مذکور، حکم به طلاق در مورد هر دو عقد داده‌اند، چرا که هیچ کدام از این دو مرد نمی‌تواند با این دو زوجه نزدیکی کند و این امساک، امساک معروفی نخواهد بود بنابرین باید تسریح به احسان را انتخاب کنند.

۲. علامه حلی در قواعد در مورد مردی که با دو خواهر ازدواج می‌کند و مشخص نبودن عقد متقدم می‌فرماید: اقرب این است که باید زوج را الزام به طلاق کرد (۳/ ۳۵). فخر المحققین در شرح عبارت علامه یکی از دلایلی که برای این حکم بیان می‌کنند، استناد به قاعده است، اما الزام حاکم به طلاق به خاطر این است که هر گاه که تکلیفی بر عهده کسی باشد و آن را انجام ندهد بر حاکم است او را بر این امر مجبور کند (فخر المحققین، ۳/ ۸۲).

۳. سید یزدی، محقق کرکی، کاشف الغطاء، صیمری و شبیری زنجانی (یزدی، العروة الوثقی، ۵/ ٥٥٦؛ جامع المقاصد، ۱۲/ ۳٤۳؛ أنوار الفقاهة – کتاب النکاح، ۱۱۰؛ غایة المرام، ۳/ ٥٥؛ شبیری زنجانی، ۹/ ۲۹۷٥) نیز در این مسئله قائل به این دیدگاه‌اند، همان دلایلی که فخر المحققین بیان کرده که از جمله آیه شریفه می‌باشد، آورده‌اند.

٤. اگر دو ولی (مثلاً هم پدر هم جد) زنی را به عقد دو مرد در آورند و مشخص نباشد کدام عقد متقدم بوده، علامه حلی در قواعد حکم به اجبار طلاق در مورد هر دو عقد داده (محقق کرکی، ۱۲/ ۱۷۲) محقق ثانی در شرح عبارت علامه قاعده را به عنوان مستند این دیدگاه ذکر می‌کند (همان، ۱۷۲).

٥. یا همانطور که قبلاً گفته شد، شیخ طوسی در مورد مردی که دچار «عنن» شده با استناد به قاعده، حکم به حق فسخ برای زن داده است (الخلاف، ۲/ ۱٥۸).

از طرف دیگر روایت‌های که در باب‌های متفاوت وارد شده از جمله، روایت‌های که در مورد ظهار[۷] و ایلاء وارد شده که تصریح دارد مرد مظاهر و ایلاء کننده در انتخاب یکی از این دو امر که یکی «فی»، که همان رجوع و اقامه حقوق زوجیت و حدود الله است و دیگری طلاق است مخیر می‌کند (طوسی، تهذیب الأحکام، ۸/ ۲٥). همچنین اخباری که بر عدم جواز ترک وطی بیشتر از چهار ماه دلالت دارند، بیانگر این مطلب است که لزوم رعایت قاعده مقید به خصوص نفقه نیست.

ممکن است ایراد شود به اینکه اخبار وارده مختص باب ایلاء و به خاطر سوگندی است که مرد خورده بنابرین این حکم را نمی‌توان به سایر مواردی که مرد زندگی زناشویی و روابط جنسی را ترک می‌کند سرایت

۷. تشبیه شوهر، همسر خویش را به پشت برخی محارم خود همچون مادر به گفتن «أنت علی کظهر أمّی» ظهار به شمار می‌رود و موجب حرمت آمیزش با همسر می‌شود مگر آنکه کفّاره آن پرداخت گردد (جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، ۲/ ٤٨٨).

داد.

جواب: اولاً حکم را به غیر ایلاء هم سرایت می‌دهیم، به خاطر قرینه‌ای که در روایات باب ایلاء وجـود دارد که از آن استنباط می‌شود امام در مقام بیان حکم کلی هستند (حلی، ۱۹۵). حکمی که در بـاب ایـلاء است اختصاص به ایلاء ندارد، بلکه این حکم به خاطر حق وطی است که زن دارد (بحرانی، ۲/ ۳۳۷).

ثانیاً: در صحیحه ابی مریم از امام باقر (ع) فرمود: ایلاء کننده پس از چهار ماه اجباراً باید قسم خـود را بشکند و کفاره بدهد و یا زن خود را طـلاق دهـد، زیـرا خداونـد می‌فرمایـد: امسـاک بمعـروف او تسـریح باحسان (طوسی، تهذیب الأحکام، ۸/ ۵). در این روایت امام (ع) امساک به بمعـروف را در مقابـل «فـی» قرار داده و تسریح به احسان را در مقابل طلاق. و این صحیحه صراحت در عمومیـت قاعـده دارد و بیـانگر این است که اختصاص به نفقه و وطـی نـدارد و مـورد ایـلاء از بـاب تطبیـق اسـت (بحرانـی، ۲/ ۳۳۹) و همچنین این روایت بهترین شاهد است بر اینکه آیه اختصاص به امساک در عده یا امساک بعد از رجـوع از طلاق دوم ندارد و همچنین تسریح تنها به طلاق سوم اختصاص ندارد (حلی، ۱۸۹). همچنین روایت عمر بن حنظله از امام صادق (ع) نقل کرده تأیید دیگری بر این مطلب است.

ثالثاً: روایاتی که دلالت بر این مطلب دارند که هرگاه شوهر در اثر خشمناکی بر همسـر و بـدون قسـم خوردن بر ترک نزدیکی، روابط جنسی خود را با او به مدت چهار ماه یا بیشـتر تـرک کنـد. در حکـم مـولی (ایلاء کننده) خواهد بود (با این تفاوت که پرداخت کفاره بر وی لازم نیست)[۸] (حر عاملی، ۲۲/ ۳۴۲).

گر عیبی از قبیل عنن و جب و مانند آن قبل از عقد یا بعد از عقد و قبل از نزدیکـی، حاصـل شـود قـول مشهور این است که حق فسخ برای زوجه ایجاد می‌شود، اما اگر این عیوب بعـد از نزدیکـی حاصـل شـود زوجه حق فسخ ندارد، (مکارم شیرازی، کتاب نکاح، ۵/ ۱۱۰؛ بحرانـی، ۱/ ۱۱۸ و ۲/ ۳۴۰) و روایت‌هـای زیادی وجود دارد که دلالت بر این مطلـب دارد کـه از نظـر سـند صـحیح هسـتند، بحرانـی در مـورد ایـن روایت‌ها می‌گوید: احتمال تقیه در آن‌ها وجود دارد چرا که، اهل سنت این روایت‌ها را نقل کرده‌اند از طرف دیگر این روایت‌ها حق فسخ برای زوجه را، نفی می‌کند نه اجبار مرد بر طـلاق. اگـر ایـن امـور بعـد وطـی باشد، موجب اخلال به حقوق زوجه است بنابرین تطبیق می‌کند بر قاعده «لزوم إمساک بمعروف أو إجبـار بر طلاق» که منظور از امساک بمعروف، أداء حقوق الزوجة است (بحرانی، ۱/ ۳۴۰ - ۳۴۱).

همچنین حلی می‌نویسد: فقها حکم «اجبار بر طلاق» بر مورد نفقه اختصاص نداده‌اند، چرا کـه نفقـه خصوصیتی ندارد بلکه حکم آیه، در کلیه حقوق زوجه جاری است، که از جمله مضاجعه و وطی بعد چهار

۸. «کالصحیح، عن حفص بن البختری، عن أبی عبد الله علیه السلام قال: إذا غاضب الرجل امرأته فلم یقربها من غیر یمین أربعة أشهر استعدت علیه فإما أن یفیء و إما أن یطلق، فإن ترکها من غیر مغاضبة أو یمین فلیس بمؤل علیه»

ماه، یا در در موردی که بعد یکبار وطی، زوج دچار عنن شود، هر چند گفته‌انـد زن بایـد صـبر کنـد و حـق فسخ ندارد اما این فقط صبر از فسخ را شامل می‌شود، و این منافاتی با وجوب طلاق بر زوج ندارد، چرا کـه وقتی امساک به معروف که، به معنی ادای کامل حقوق-که از جمله وطی یکبار در چهار ماه است - میسـر نشد پس طرف دیگر که، تسریح باحسان است متعین می‌شود. پس وقتی زوج یکی از این دو امر را انتخاب نمی‌کند، پس حاکم شرع دخالت می‌کند تا خودش طلاق را جاری کند (حلی، ۲۱۱).

نتیجه‌گیری

با بررسی‌هایی که صورت گرفت این نتیجه حاصل شد که آیاتی که دلالت بر قاعده دارند تنها در صدد تشریع حکمی خاص در مورد، احکام بعد از طلاق دوم و یا رجوع ندارد، بلکه در مقـام بیـان و جعـل یـک قاعده کلی در روابط بین زوجین است.

همچنین با توجه به مطالب مذکور این نتیجه حاصل می‌شود که، قاعده اختصاص به فرد قادر ندارد هر چند خطاب به «امساک به معروف او تسریح باحسان» متوجه شخص قادر است، اما آنچه از اطـلاق مـاده خطاب کشف می‌شود، این است کـه ایـن تکلیـف اختصـاص بـه شـخص قـادر نـدارد، همچنـین در آیـه «ولاتمسکوهن ضرارا لتعتدوا» اطلاق کلمه «لتعتدوا»، بر ستم و تعدی غیر اختیاری به مثابه اطـلاق آن بـر ستم و تعدی اختیاری، صحیح و شایسته است. از این رو هر نوع نگهداری همسر کـه باعـث ضـرر زوجـه شود مشروع نیست خواه این ضرر ناشی از تقصیر اختیاری شوهر باشد و یا قهری و غیر اختیاری مانند عنن طاری شوهر.

علاوه بر این همانطور که ذکر شد فقها در موارد و مسائل متفاوت در مورد شخص عاجز بـا اسـتناد بـه قاعده حکم به فسخ و یا طلاق داده‌اند، که باز تأیید دیگری بر این مطلب است.

با آنچه که گفتیم روشن گردید، مراد از «امساک معروف» مطلق حقـوق زوجیـت اسـت نـه خصـوص نفقه، چرا که علاوه بر دلایل بیان شده، فقها در غیر مورد نفقه نیز با استناد به قاعده، حکم بـه الـزام زوج بـه طلاق داده‌اند، همچنین اخباری که در باب‌های مختلف وارد شده، دلالت بـر ایـن مطلـب دارد، در مـورد عیوبی که مجوز حق فسخ است، هر چند روایت‌ها دلالت بر آن دارد که بعد وطی این حق وجود ندارد، اما این منافاتی با اجرای طلاق ندارد، اگر این عیوب بعد وطی باشد موجب اخـلال بـه حقـوق زوجـه اسـت، بنابرین بر قاعده تطبیق می‌کند.

از این رو پیشنهاد می‌شود: همانطور که در ماده ۱۱۲۹ ق.م. در صورت عدم رعایت حـق نفقـه حـاکم می‌تواند به درخواست زوجه، وی را طلاق دهد. با توجه به این قاعده، اگر این حکم به سایر حقـوق زوجـه

نیز سرایت داده شود و در آنجا همان حکم صادر شود، در این صورت خلاف شرع و موازین اسلامی رفتار نگردید بلکه همان چیزی است که قاعده بر آن دلالت دارد.

منابع

قرآن کریم.

آقا جمال خوانساری، محمد بن حسین، ***التعلیقات علی الروضة البهیة***، قم، منشورات المدرسة الرضویة، چاپ اول، بی‌تا.

ابن ادریس، محمد بن احمد، ***السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی***، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ١٤١٠ ق.

ابن بابویه، محمد بن علی، ***من لا یحضره الفقیه***، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ١٤١٣ ق.

ابن سعید، یحیی بن احمد، ***الجامع للشرائع***، قم، مؤسسة سید الشهداء العلمیة، چاپ اول، ١٤٠٥ ق.

ابن فارس، احمد بن فارس، ***معجم مقائیس اللغة***، قم، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول، ١٤٠٤ ق.

ابن منظور، محمد بن مکرم، ***لسان العرب***، بیروت، دار الفکر، چاپ سوم، ١٤١٤ ق.

اراکی، محمد علی، ***رسالة فی نفقة الزوجة***، قم، مؤسسه در راه حق، چاپ اول، ۱۴۱۳ ق.

امامی، حسن، ***حقوق مدنی***، تهران، انتشارات اسلامیة، بی‌تا.

بحرانی، محمد سند، ***سند العروة الوثقی - کتاب النکاح***، قم، مکتبة فدک، چاپ اول، ١٤٢٩ ق.

بهجت، محمد تقی، ***جامع المسائل***، قم، دفتر معظم‌له، چاپ دوم، ١٤٢٦ ق.

جوهری، اسماعیل بن حماد، ***الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیة***، بیروت، دار العلم للملایین، چاپ اول، ١٤١٠ ق.

جهانگیر منصور، ***قوانین و مقررات مربوط به خانواده***، تهران، نشر دوران، چاپ بیست و یکم، ۱۳۸۷.

حر عاملی، محمد بن حسن، ***وسائل الشیعة***، قم، مؤسسه آل البیت (ع)، ١٤٠٩ ق.

حکیم، محسن، ***منهاج الصالحین***، بیروت، دار التعارف للمطبوعات، چاپ اول، ١٤١٠ ق.

حلی، حسین، ***بحوث فقهیه***، قم، مؤسسه المنار، چاپ چهارم، ١٤١٥ ق.

خمینی، روح الله، ***تحریر الوسیلة***، مترجم: علی اسلامی، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ١٤٢٥ ق.

خویی، ابو القاسم، ***منهاج الصالحین***، قم، نشر مدینة العلم، ١٤١٠ ق.

دیانی، عبد الرسول، ***حقوق خانواده***، تهران، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۷.

روحانی، محمد صادق، ***فقه الصادق (ع)***، قم، دار الکتاب - مدرسه امام صادق (ع)، چاپ اول، ١٤١٢ ق.

سبحانی، جعفر، ***نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء***، قم، چاپ اول، بی‌تا.

سبزواری، عبد الأعلی، ***جامع الأحکام الشرعیة***، قم، مؤسسه المنار، چاپ نهم، بی‌تا.

شبیری زنجانی، موسی، ***کتاب نکاح***، قم، مؤسسه پژوهشی رای‌پرداز، چاپ اول، ١٤١٩ ق.

شهید ثانی، زین الدین بن علی، ***مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام***، قم، مؤسسة المعارف الإسلامیة، چاپ اول، ١٤١٣ ق.

صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، ***جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام***، بیروت، دار إحیاء التراث العربی، چاپ هفتم، بی‌تا.

صافی گلپایگانی، لطف الله، ***جامع الأحکام***، قم، حضرت معصومه (س)، چاپ چهارم، ١٤١٧ ق.

صفایی، حسین و اسدالله امامی، ***مختصر حقوق خانواده***، تهران، نشر میزان، چاپ شانزدهم، ١٣٨٧.

صیمری، مفلح بن حسن، ***غایة المرام فی شرح شرائع الإسلام***، بیروت، دار الهادی، ١٤٢٠ ق.

طباطبائی، محمد حسین، ***تفسیر المیزان***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ١٣٨٥.

طریحی، فخر الدین بن محمد، ***مجمع البحرین***، تهران، کتابفروشی مرتضوی، چاپ سوم، ١٤١٦ ق.

طوسی، محمد بن حسن، ***الخلاف***، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ١٤٠٧ ق.

ـــــــــــــــ، ***تهذیب الأحکام***، تهران، دار الکتب الإسلامیة، چاپ چهارم، ١٤٠٧ ق.

علامه حلی، حسن بن یوسف، ***تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة***، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، چاپ اول، ١٤٢٠ ق.

ـــــــــــــــ، ***قواعد الأحکام فی معرفه الحلال و الحرام***، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ١٤١٣ ق.

فاضل موحدی لنکرانی، محمد، ***جامع المسائل***، قم، انتشارات امیر قلم، چاپ یازدهم، بی‌تا.

فاضل هندی، محمد بن حسن، ***کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحکام***، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ١٤١٦ ق.

فخر المحققین، محمد بن حسن، ***إیضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد***، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ اول، ١٣٨٧ ق.

فیض کاشانی، محمد محسن ابن شاه مرتضی، ***الوافی***، کتابخانه امام علی (ع)، اصفهان، چاپ اول، ١٤٠٦ ق.

فیومی، احمد بن محمد، ***المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی***، قم، دار الرضی، بی‌تا.

قطب راوندي، سعید بن هبةالله، ***فقه القرآن***، قم، کتابخانه آیة الله مرعشی نجفی، چاپ دوم، ١٤٠٥ ق.

قمی، ابو القاسم بن محمد حسن، ***جامع الشتات فی أجوبة السؤالات***، تهران، مؤسسه کیهان، چاپ اول، ١٤١٣ق.

ـــــــــــــــ، ***رسائل***، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، چاپ اول، ١٤٢٧ ق.

کاشف الغطاء، حسن بن جعفر بن خضر، ***أنوار الفقاهة - کتاب النکاح***، نجف اشرف، مؤسسه کاشف الغطاء،

چاپ اول، ١٤٢٢ ق.

گلپایگانی، محمد رضا، ***إرشاد السائل***، در یک جلد، بیروت، دار الصفوة، چاپ دوم، ١٤١٣ ق.

______________، ***مجمع المسائل***، قم، دار القرآن الکریم، چاپ دوم، ١٤٠٩ ق.

محقق حلی، جعفر بن حسن، ***شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام***، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ١٤٠٨ ق.

______________، ***نکت النهایه***، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ١٤١٢ ق.

محقق داماد، مصطفی، ***بررسی فقهی حقوق خانواده***، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ١٣٨٤.

محقق کرکی، علی بن حسین، ***جامع المقاصد فی شرح القواعد***، قم، مؤسسه آل البیت (ع)، ١٤١٤ ق.

مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، ***زبدة البیان فی أحکام القرآن***، تهران، المکتبة الجعفریة لإحیاء الآثار الجعفریة، چاپ اول، بی‌تا.

مکارم شیرازی، ناصر، ***استفتاءات جدید***، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع)، چاپ دوم، ١٤٢٧ ق.

______________، ***کتاب النکاح***، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع)، چاپ اول، ١٤٢٤ ق.

موسوی خوانساری، احمد، ***جامع المدارک فی شرح مختصر النافع***، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ١٤٠٥ ق.

یزدی، محمد کاظم بن عبدالعظیم، ***العروة الوثقی***، قم، چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ١٤١٩ ق.

______________، ***تکملة العروة الوثقی***، چاپ اول، قم، کتابفروشی داوری، ١٤١٤ ق.

یزدی، محمد، ***فقه القرآن***، قم، ٤ جلد، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ اول، ١٤١٥ ق.